

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 885

# Bahnreform und Enteignung

Die Rückkehr  
der privatbegünstigenden Enteignung  
im Eisenbahnwesen

Von

Sophia Pommer



Duncker & Humblot · Berlin

SOPHIA POMMER

**Bahnreform und Enteignung**

**Schriften zum Öffentlichen Recht**

**Band 885**

# Bahnreform und Enteignung

Die Rückkehr  
der privatbegünstigenden Enteignung  
im Eisenbahnwesen

Von

Sophia Pommer



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Pommer, Sophia:**

Bahnreform und Enteignung : die Rückkehr der privatbegünstigten  
Enteignung im Eisenbahnwesen / Sophia Pommer. –

Berlin : Duncker und Humblot, 2002

(Schriften zum öffentlichen Recht ; Bd. 885)

Zugl.: Bielefeld, Univ., Diss., 2001

ISBN 3-428-10724-1

D 361

Alle Rechte vorbehalten

© 2002 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme und Druck:

Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-10724-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☹

## Vorwort

Wegen des Landbedarfs, wie er für eine flächenbezogene Unternehmung typisch ist, wird das Rechtsinstitut der Enteignung seit der Entwicklung der Eisenbahn eng mit ihr verbunden. Und noch heute stellt die Enteignung für expansionswillige Netzgesellschaften eine existenznotwendige Voraussetzung dar. Sie sind angewiesen auf die (in Art. 14 Abs. 3 GG) verfassungsrechtlich gebilligte Möglichkeit, die Rechtsordnung im Wege der Enteignung ausnahmsweise zu durchbrechen, wenn die enteignungserheblichen Vorhaben dem „Wohle der Allgemeinheit“ dienen. – Die privatrechtsförmige Eisenbahn nach dem Rechtsregimewechsel ist aber anders als einst die Deutsche Bundesbahn von vornherein keinem Gemeinwirtschaftlichkeitsauftrag unterstellt, sondern ein Wirtschaftsunternehmen, das auf die Erzielung von Gewinnen ausgerichtet ist. Unter welchen Voraussetzungen dennoch zugunsten der privaten Bahn enteignet und damit der systemimmanente Widerspruch zwischen Förderung eines wichtigen infrastrukturellen Vorhabens auf der einen und Gleichbehandlung der Privatrechtssubjekte im Wettbewerb auf der anderen Seite gelöst werden kann, ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung, die im Wintersemester 2000/2001 als Dissertation von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld angenommen wurde.

Ich bin sehr froh, daß mich die Wege zu meinem Doktorvater Prof. Dr. Joachim Wieland nach Bielefeld führten. Er hat mich vielseitig in meinem Dissertationsvorhaben unterstützt und in juristischen Fragen wie kein anderer ermutigt. Er motivierte mich, die Arbeit, so wie ich sie ihm vorgestellt hatte, fertig zu schreiben und mir dabei die notwendige wissenschaftliche Freiheit zu gönnen. Ihm danke ich besonders herzlich. Freundlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Armin Hatje. Durch sein Seminar wurde ich ans Europarecht herangeführt. Er hat außerdem das Zweitgutachten erstellt und Hinweise gegeben, die ich vor allem in der Zusammenfassung am Ende der Arbeit gerne für die Veröffentlichung berücksichtigt habe.

Dank sagen möchte ich meinen Eltern, die das Dissertationsvorhaben ganz selbstverständlich geistig sowie finanziell unterstützten und mir zutrauten, das Böckle nicht hinten, sondern vorne an die „schwäb'sche Eisenbahne“ zu binden (Schwäbisches Volkslied, Tübinger Kommersbuch von 1853). Weiterhin bin ich all jenen Freunden und Kollegen aus der Zeit meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin in Mainz und Leipzig dankbar, die den Entstehungsprozeß der Arbeit in einem seiner vielen Stadien begleitet, mir zugehört und Anregungen gegeben oder sonst – insbesondere bei den Korrekturen – mitgeholfen haben: Doris Armbruster, Claudia Blanchard, Angela Göllnitz, Susanne Knips, Gisela Ostwald,

Ulrich Repkewitz, Cornelia Schwarz und den Mitgliedern des Arbeitskreises Geschichte, Methodik und Dogmatik des Öffentlichen Rechts.

In der Aufzählung nicht erwähnt, weil er einen Ehrenplatz verdient, habe ich meinen Mann Christoph Enders. Ihm danke ich von ganzem Herzen für das Besondere, das er zum Gelingen der Arbeit von Anfang an beigetragen hat.

Ferner gilt mein Dank Prof. Dr. h. c. Norbert Simon für die Aufnahme der Doktorarbeit in die Reihe „Schriften zum Öffentlichen Recht“ und der Deutschen Forschungsgemeinschaft, die mit einer Beihilfe den Druck des Werkes finanziert hat.

Und schließlich versprochen, ihn zu erwähnen, habe ich einst auch meinem Sohn Paul für sein geduldiges Abwarten. Er kam vier Tage nach Fertigstellung des Manuskripts zur Welt.

Leipzig im Oktober 2001

*Sophia Pommer*

# Inhaltsverzeichnis

|   |    |
|---|----|
| <b>Einleitung</b> .....   | 17 |
| <i>Teil 1</i>   |    |
| <b>Von der privatbegünstigenden zur staatsbegünstigenden Enteignung –<br/>Eisenbahngeschichte als Enteignungsgeschichte</b> | 22 |
| <b>§ 1 Erste Eisenbahnen und erste Enteignungen</b> .....   | 22 |
| I. Die Organisation der Eisenbahnunternehmen .....  | 23 |
| II. Der Einfluß des Staates auf die Eisenbahnen .....   | 26 |
| III. Die Enteignungsmöglichkeiten .....   | 30 |
| <b>§ 2 Die Konsequenzen der Verstaatlichung für das Enteignungsrecht</b> .....  | 36 |
| I. Der lange Weg bis zur Reichseisenbahn .....  | 36 |
| 1. Bismarcks Reichsbahnpolitik .....  | 36 |
| 2. Bismarcks Alternative: Die Verstaatlichung der preußischen Privatbahnen ..   | 38 |
| 3. Der Durchbruch – Die Schaffung der Reichseisenbahn .....   | 39 |
| II. Die neue Gemeinwirtschaftlichkeit der Eisenbahn .....   | 40 |
| III. Die Vereinfachungen im Enteignungsrecht und die Aufweichung der ursprüng-<br>lichen Eigentumsdogmatik .....            | 41 |
| <b>§ 3 Enteignung als Hoheitsinstrument der Deutschen Bundesbahn</b> .....  | 44 |
| I. Die Bundesbahn als unmittelbare Staatsverwaltung .....   | 45 |
| 1. Das Wesen der Eisenbahnhoheit .....  | 45 |
| 2. Die verfassungsrechtliche Verankerung von Hoheitsrechten für die Deut-<br>sche Bundesbahn .....                          | 46 |



|  |    |
|--|----|
| 3. Art. 87 Abs. 1 Satz 1 GG a. F. als Aufgabenzuweisung .....  | 46 |
| a) Art. 87 GG als Organisations- und Aufgabennorm .....  | 47 |
| b) Das Gebot der Erwerbswirtschaftlichkeit .....   | 51 |
| c) Die Auflösung des Konflikts zwischen Wirtschaftlichkeit und Aufgabe ..  | 54 |
| II. Das Enteignungsrecht der Deutschen Bundesbahn zum Zwecke des Bahn-<br>anlagenbaus .....  | 56 |
| 1. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Eisenbahnteignungs-<br>recht als Teil der Eisenbahnhoheit .....                           | 56 |
| 2. Der Träger des Enteignungsrechts .....  | 57 |
| 3. Die Umsetzung der verfassungsrechtlichen Anforderungen aus Art. 14<br>Abs. 3 GG .....   | 58 |
| a) Das Gemeinwohlerfordernis .....   | 58 |
| b) Das enteignungsfähige Vorhaben: Der Bau oder die Änderung von<br>(Bundes-)Bahnanlagen .....   | 58 |
| c) Die Verhältnismäßigkeit der Enteignung .....  | 61 |
| III. Die Reform der Deutschen Bundesbahn und die Aufgabe der vordergründigen<br>Gemeinwohlorientierung des Unternehmens – eine These ..... | 62 |

### *Teil 2*

|   |    |
|---|----|
| <b>Von der Staatsbahn zur Privatbahn – Die Bahnreform</b>   | 64 |
| <b>§ 4 Beweggründe, Ziele und Inhalte der Bahnreform</b> .....  | 65 |
| I. Die Verdrängung leistungsstaatlicher Erklärungsmuster durch ökonomische<br>Zwänge: Die nationalen Reformgründe .....                     | 65 |
| II. Der europäische Einfluß – Die Richtlinie der EG vom 29. 07. 1991 (91/440/<br>EWG) .....   | 73 |
| III. Die Trennung zwischen Netz und Betrieb als „Herzstück“ (wesentliches Merk-<br>mal) des Strukturwandels .....                           | 78 |
| <b>§ 5 Die privatwirtschaftliche Grundkonzeption und ihre verfassungsgesetzliche<br/>Umsetzung – Art. 87 e i. V. m. Art. 143 a GG</b> ..... | 85 |
| I. Die Trennung von Dienstleistung und Verwaltung .....   | 86 |
| II. Die Bahn als Wirtschaftsunternehmen .....   | 89 |
| III. Die Organisation in privater Rechtsform .....  | 92 |

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 6 Aufgaben und Rechtsstellung des privatisierten Infrastrukturunternehmens vor dem Hintergrund der Privatisierungsschranke des Art. 87 e Abs. 3 Satz 3 GG</b> ..... | 97  |
| I. Formelle und materielle Beschränkungen der Veräußerungsfreiheit .....   | 99  |
| 1. Die formelle Privatisierungsschranke .....  | 99  |
| 2. Die materielle Privatisierungsschranke .....  | 100 |
| II. Die gegenständliche Reichweite der Beschränkung – „Bau, Unterhaltung und Betrieb von Schienenwegen“ .....  | 102 |
| 1. Einfachgesetzliche Ausformungen des Infrastrukturbegriffs und seiner Teile .....  | 102 |
| a) Die Eisenbahninfrastruktur .....  | 102 |
| b) Die Betriebsanlagen der Eisenbahn und Schienenwege .....  | 103 |
| c) Die Bahnanlagen .....   | 104 |
| 2. „Bau, Unterhaltung und Betrieb von Schienenwegen“ (Art. 87 e Abs. 3 Satz 2 GG) .....  | 105 |
| a) Der Wortsinn und die durch ihn gesetzten Grenzen .....  | 106 |
| b) Die Bedeutung entsprechend der systematischen Einordnung .....  | 107 |
| c) Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift .....  | 108 |
| d) Teleologische und funktionelle Aspekte der Interpretation .....   | 110 |
| e) Die Vereinbarkeit mit dem Europarecht .....   | 116 |
| 3. Die Auswirkung der Verfassungsinterpretation auf die einfachgesetzlichen Ausformungen des Infrastrukturbegriffs und seiner Teile .....                                | 119 |
| a) Die Eisenbahninfrastruktur .....  | 119 |
| b) Die Betriebsanlagen der Bahn .....  | 119 |
| c) Die Bahnanlagen .....   | 122 |
| III. Die Auswirkungen der materiellen Privatisierungsschranke des Art. 87 e Abs. 3 Satz 3, Halbsatz 2 GG auf Aufgaben und Rechtsstellung des Unternehmens ...            | 122 |
| 1. Gesellschaftsrechtliche Konsequenzen des Vorbehalts .....   | 123 |
| a) Vorrang des Gesellschaftsrechts .....   | 123 |
| b) Schutz vor Aushöhlung .....   | 125 |
| c) Beachtung der Zuwachsgrenze .....   | 126 |
| 2. Öffentlich-rechtliche Wirkungen .....   | 126 |
| a) Von der Leistungs- zur Gewährleistungsverwaltung – Art. 87 e Abs. 4 GG .....  | 127 |
| (1) Übertragung, Aufgabe und Umwandlung staatlicher Aufgaben .....   | 128 |
| (2) Der Regelungsauftrag – Art. 87 e Abs. 4 Satz 2 .....   | 136 |
| (3) Instrumente zur Wahrnehmung der Gewährleistungsverantwortung .   | 139 |

|   |     |
|---|-----|
| b) Abschied von der öffentlich-rechtlichen Sachherrschaft .....                             | 143 |
| (1) Keine Widmung neuer Infrastruktureinrichtungen .....                                    | 145 |
| (2) Öffentliche Sache kraft Enteignungsprivileg? .....                                      | 147 |
| (3) Entwidmung bereits gewidmeter Infrastruktureinrichtungen .....                          | 149 |
| c) Verwaltungsprivatrechtliche Grundrechtsbindung und Grundrechtsbe-<br>rechtigung .....    | 150 |
| (1) Grundrechtsbindung des Unternehmens .....   | 151 |
| (a) Die klassische Theorie vom Verwaltungsprivatrecht .....                                 | 152 |
| (b) Zwei Versuche einer Zwischenlösung .....  | 154 |
| (c) Die Kritik an den spezifisch öffentlich-rechtlichen Bindungen<br>des Unternehmens ..... | 156 |
| (2) Grundrechtsberechtigung des Unternehmens .....  | 158 |

### Teil 3

#### **Die Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten der Bahn AG als Problem der privatbegünstigenden Enteignung** 163

#### **§ 7 Das Institut der privatbegünstigenden Enteignung** 164

|   |     |
|---|-----|
| I. Die Voraussetzungen rechtmäßiger Enteignung im Sinn des Art. 14 Abs. 3 GG<br>– eine Bestandsaufnahme ..... | 165 |
| 1. Die Gemeinwohldienlichkeit und die Normierung des Enteignungszwecks 165                                    |     |
| a) Zur abstrakten Funktion des Allgemeinwohlbegriffs in Art. 14 Abs. 3<br>Satz 1 GG .....                     | 165 |
| (1) Das Defizit bloßer Negativbegrenzung .....  | 166 |
| (2) Die Offenheit des positiv bestimmten Gemeinwohlbegriffs in Art. 14<br>Abs. 3 Satz 1 GG .....              | 167 |
| b) Der materiell-rechtliche Inhalt des Gemeinwohlbegriffs .....   | 168 |
| (1) Zur Stichhaltigkeit einzelner traditioneller und modernistischer<br>Begründungsansätze .....              | 168 |
| (a) Daseinsvorsorge .....   | 169 |
| (b) Öffentliches Verkehrsbedürfnis: Der infrastrukturelle Expansionsauftrag Art. 87 e Abs. 4 Satz 1 GG .....  | 174 |
| (c) Volkswirtschaftlich interessante Wirtschaftsunternehmungen:<br>Die Präsentation neuer Technologien .....  | 175 |
| (2) Der gesetzlich funktionalisierte Gemeinwille .....  | 176 |
| c) Die Bestimmtheit der gesetzgeberischen Gemeinwohlfeststellung .....  | 178 |
| 2. Die Normierung der weiteren Enteignungsvoraussetzungen .....   | 184 |
| 3. Die Anforderungen des Übermaßverbots an den Enteignungsakt .....   | 186 |
| II. Die private Unternehmensführung und das Allgemeinwohl .....   | 189 |

|  |            |
|--|------------|
| III. Die spezifischen Gemeinwohlanforderungen der privatbegünstigenden Enteignung .....  | 190        |
| 1. Die gesetzliche Normierung des Enteignungszwecks und die Gemeinwohldienlichkeit der enteignungserheblichen Unternehmung .....                                 | 191        |
| a) Der Unternehmensgegenstand als Anknüpfungspunkt für die Gemeinwohldienlichkeit .....  | 191        |
| (1) Die Realisierung des Allgemeinwohls als unmittelbarer Unternehmensgegenstand – Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 11 Abs. 1 EnWG a. F. .... | 192        |
| (2) Die Verschärfung der Anforderungen bei nur mittelbarer Realisierung des Allgemeinwohls – Die Boxberg-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts .....        | 196        |
| b) Der gesetzliche Tatbestand als Anknüpfungspunkt unmittelbar gemeinwohldienlicher Unternehmenstätigkeit .....  | 198        |
| 2. Die Realisierung des Enteignungszwecks .....  | 201        |
| a) Der Rückübertragungsanspruch .....  | 202        |
| b) Der Enteignungsbetroffene als Inhaber des Anspruchs .....   | 204        |
| c) Die einfachgesetzliche Verankerung des Anspruchs .....  | 205        |
| 3. Von der freiwilligen Bereitschaft des Privaten, das gemeine Wohl zu fördern, zur dauerhaften Verpflichtung? .....   | 208        |
| a) Gegen eine Unterscheidung von staatlichem und privaten Enteignungsbegünstigten .....  | 209        |
| b) Zwischen verfassungsrechtlichem Gebot und gesellschaftspolitischer Wunschvorstellung .....  | 211        |
| c) Die Dauer des Vorhabens als Problem der Verhältnismäßigkeit .....   | 213        |
| <b>§ 8 Die Enteignungsvoraussetzungen im Planfeststellungsverfahren .....</b>  | <b>217</b> |
| I. Die Zuordnung der planerischen Gestaltungsfreiheit .....  | 219        |
| II. Die enteignungsrechtliche Vorwirkung des Plans – privat- oder gemeinnützige Planfeststellung? .....  | 225        |
| III. Das Planrechtfertigungsgebot .....  | 228        |
| 1. Das Interesse an einer bedarfsgerechten Vorhaltung von Eisenbahnbeförderungsleistungen .....  | 230        |
| a) Die beste Verkehrsbedienung, § 1 Abs. 2 AEG .....   | 230        |
| b) Die Förderung des öffentlichen Verkehrs .....   | 230        |
| c) Für Zwecke des Baus und des Ausbaus von Betriebsanlagen der Eisenbahn, § 22 Abs. 1 Satz 1 AEG .....   | 232        |
| 2. Gesetzlich konkretisierte Bedarfsfestlegung .....   | 233        |
| 3. Rechtfertigung durch andere Vorhaben .....  | 238        |

|  |         |
|--|---------|
| <b>§ 9 Die Anwendung auf Enteignungen im Bahnbereich</b> .....   | 238     |
| I. Enteignungen zum Zwecke des Baus oder Ausbaus von Betriebsanlagen der Eisenbahn .....                             | 239     |
| II. Enteignungen zum Zwecke des Baus oder Ausbaus sonstiger Bahnanlagen ....   | 240     |
| 1. Keine fachplanungsrechtliche Privilegierung .....   | 240     |
| 2. Das Problem zusammentreffender und konkurrierender Planungen .....  | 241     |
| 3. Die baugesetzlichen Enteignungszwecke .....   | 245     |
| a) Anlagen im Bereich der Festsetzungen eines Bebauungsplans, § 85 Abs. 1 Nr. 1 BauGB .....                          | 246     |
| b) Anlagen auf Grundstücken innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile, § 85 Abs. 1 Nr. 2 BauGB .....              | 249     |
| c) Anlagen im Außenbereich .....   | 249     |
| III. Enteignungen zum Zwecke zwingender Ersatz- und Ausgleichsmaßnahmen ...  | 249     |
| 1. Die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses .....  | 252     |
| 2. Teleologie und Praktikabilität: Die weite Interpretation des „festgestellten Bauvorhabens“, § 22 Abs. 1 AEG ..... | 253     |
| 3. Die Defizite landesrechtlicher Enteignungsgrundlagen .....  | 257     |
| <br><b>Ergebnis</b> .....  | <br>260 |
| <br><b>Literaturverzeichnis</b> .....  | <br>261 |
| <br><b>Sachwortregister</b> .....  | <br>288 |

## Abkürzungsverzeichnis

|                |  |
|----------------|--|
| AbfG           | Abfallgesetz   |
| Abl.           | Amtsblatt  |
| Abs.           | Absatz   |
| AcP            | Archiv für die civilistische Praxis                                |
| AEG            | Allgemeines Eisenbahngesetz  |
| AG             | Aktiengesellschaft   |
| AktG           | Aktiengesetz   |
| ALR            | Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten                  |
| Alt.           | Alternative  |
| Anm.           | Anmerkung  |
| AnwBl.         | Anwaltsblatt   |
| AöR            | Archiv des öffentlichen Rechts                                     |
| Archiv PT      | Archiv für Post und Telekommunikation                              |
| Art.           | Artikel  |
| Auflg.         | Auflage  |
| Bad.-Württ.    | Baden-Württemberg  |
| BauGB          | Baugesetzbuch  |
| BauR Baurecht. | Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht        |
| Bay.           | Bayern, bayerisch  |
| Bbg.           | Brandenburg, brandenburgisch                                       |
| BbG            | Bundesbahngesetz   |
| Bd.            | Band   |
| BENeuGlG       | Gesetz zur Zusammenführung und Neugliederung der Bundeseisenbahnen |
| Beschl.        | Beschluß   |
| BFStrG         | Bundesfernstraßengesetz  |
| BGB            | Bürgerliches Gesetzbuch  |
| BGBI.          | Bundesgesetzblatt  |
| BGH            | Bundesgerichtshof  |
| BGHZ           | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen              |
| BHO            | Bundeshaushaltsordnung   |
| BNatSchG       | Bundesnaturschutzgesetz  |
| BR-Drucks.     | Bundesratsdrucksache   |
| BSchwAG        | Bundesschienenwegeausbaugesetz                                     |
| BT-Drucks.     | Bundestagsdrucksache   |

|            |  |
|------------|--|
| Buchholz   | Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, herausgegeben v. Karl Buchholz, 1966 ff. |
| BVerfG     | Bundesverfassungsgericht   |
| BVerwG     | Bundesverwaltungsgericht   |
| DB         | Deutsche Bahn  |
| DBGrG      | Deutsche Bahn Gründungsgesetz  |
| DDR        | Deutsche Demokratische Republik  |
| ders.      | derselbe   |
| d. h.      | das heißt  |
| DÖV        | Die öffentliche Verwaltung   |
| DVBl.      | Deutsches Verwaltungsblatt   |
| E          | Amtliche Entscheidungssammlung des jeweiligen Gerichts   |
| EBO        | Eisenbahn- Bau und Betriebsordnung   |
| EG         | Europäische Gemeinschaft(en)   |
| EGV        | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft   |
| ENeuOG     | Eisenbahnneuordnungsgesetz   |
| EntG       | Enteignungsgesetz  |
| EnWG       | Energiewirtschaftsgesetz   |
| etc.       | et cetera  |
| EuR        | Europarecht  |
| EV         | Einigungsvertrag   |
| EVerkVerwG | Eisenbahnverkehrsverwaltungsgesetz   |
| EWG        | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft  |
| f.         | folgende; für  |
| FAZ        | Frankfurter Allgemeine Zeitung   |
| ff.        | fortfolgende   |
| FlurbG     | Flurbereinigungsgesetz   |
| Fn.        | Fußnote  |
| FS         | Festschrift, Festgabe für  |
| FStrAG     | Bundesfernstraßenausbaugesetz  |
| GewArchiv  | Gewerbearchiv  |
| GG         | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland   |
| GmbH       | Gesellschaft mit beschränkter Haftung  |
| HdStR      | Handbuch des Staatsrechts  |
| Hess.      | Hessen, hessisch   |
| HGrG       | HAushaltsgrundsatzgesetz   |
| Hrsg.      | Herausgeber  |
| Int.       | International(es)  |
| i. V. m.   | in Verbindung mit  |
| JöR        | Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart   |
| Jura       | Juristische Ausbildung   |
| JuS        | Juristische Schulung   |

|                |   |
|----------------|---|
| JZ             | Juristenzeitung   |
| KG             | Kommanditgesellschaft   |
| LG             | Landschaftsgesetz   |
| LKV            | Landes- und Kommunalverwaltung                                      |
| LPflG          | Landschaftspflegegesetz   |
| LSA            | (Land) Sachsen-Anhalt   |
| LuftVG         | Luftverkehrsgesetz  |
| MMR            | Multimediarrecht  |
| M.-V.          | Mecklenburg-Vorpommern  |
| m. w. N.       | mit weiteren Nachweisen   |
| Nds.           | Niedersachsen, niedersächsisch                                      |
| NJW            | Neue Juristische Wochenschrift                                      |
| Nordrh.-Westf. | Nordrhein-Westfalen   |
| Nr.            | Nummer  |
| NuR            | Natur und Recht   |
| NVwZ           | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht                               |
| NVwZ-RR        | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport       |
| OLG            | Oberlandesgericht   |
| OVG            | Oberverwaltungsgericht  |
| PVS            | Politische Vierteljahresschrift                                     |
| RdE            | Recht der Energiewirtschaft   |
| RG             | Reichsgericht   |
| RGBI.          | Reichsgesetzblatt   |
| Rh.-Pfl.       | Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch                                |
| Rn.            | Randnummer, Randzeichen   |
| S              | Saarland, saarländisch  |
| S.             | Seite   |
| Sächs.         | Sachsen, sächsisch  |
| SZ             | Süddeutsche Zeitung   |
| Thür.          | Thüringen, thüringisch  |
| TransportR     | Transportrecht  |
| u. a.          | und andere; unter anderem   |
| UPR            | Umwelt- und Planungsrecht   |
| Urt.           | Urteil  |
| UVPG           | Gesetz über die Umweltverträglichkeit                               |
| v.             | vom   |
| VBl.           | Verwaltungsblätter  |
| VerwArchiv     | Verwaltungsarchiv   |
| VG             | Verwaltungsgericht  |
| VGH            | Verwaltungsgerichtshof  |
| vgl.           | vergleiche  |
| VVDStRL        | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |



|                 |  |
|-----------------|--|
| VwVfG           | Verwaltungsverfahrensgesetz  |
| WHG             | Wasserhaushaltsgesetz  |
| WiVerw          | Wirtschaft und Verwaltung  |
| WM              | Wertpapiermitteilungen   |
| WRV             | Weimarer Reichsverfassung  |
| z. B.           | zum Beispiel   |
| ZfBR            | Zeitschrift für Baurecht   |
| ZfVerkehrswiss. | Zeitschrift für Verkehrswissenschaft                                 |
| ZGR             | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht                 |
| ZHR             | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht        |
| ZögU            | Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmungen |
| ZRP             | Zeitschrift für Rechtspolitik  |
| ZUR             | Zeitschrift für Umweltrecht  |

## Einleitung

Die Privatisierung der Bahn ist ein Vorgang ohne Vorbild: Schon wegen seiner Komplexität unterscheidet er sich von der heute vielfach praktizierten Überführung einer behördlich verwalteten Stadt- oder Schwimmhalle in die private Rechtsform, für die es inzwischen genügend Vorbilder gibt.<sup>1</sup> Seine spezifischen verfassungsrechtlichen Festlegungen und die Eigenart der Materie trennen ihn im Detail aber auch von anderen parallelen Großprivatisierungen der jüngsten Zeit – etwa Post/Telekom oder Lufthansa. Die Privatisierung der Bahn ist ein Prozeß, den man in Deutschland nicht vorab proben und deshalb von vornherein nicht bis ins letzte austarieren konnte. Was da, als „Jahrhundertwerk,, gekrönt, aus der Taufe gehoben wurde, beschreibt einen Regimewechsel, der vielleicht gar nicht in aller Konsequenz gewollt war<sup>2</sup>, zumindest aber in Kauf genommen wurde, um ein hehres Ziel zu erreichen: Der „Bahn (soll,) vom Staat befreit (,) . . . die für den Wettbewerb erforderliche Flexibilität“ gegeben werden.<sup>3</sup> Dazu müssen alte, über Jahrzehnte geprägte Strukturen eines vormals von staatlicher Gesetzgebungsfreude stark betroffenen Sektors der Volkswirtschaft, bei dem Wettbewerb lediglich eine untergeordnete Rolle gespielt hat<sup>4</sup>, entweder gelockert oder ganz verlassen werden. Und selbst wenn die Deutsche Bahn ungeachtet des Beharrungsvermögens eingelebter Organisationsstrukturen komplexer Gebilde der Veränderung nicht völlig unzugänglich sein wird, muß mit dem Widerstand von vielfältig interessierter Seite gerechnet werden: von Gewerkschaften<sup>5</sup>, politischer Opposition und nicht zuletzt von seiten der Rechtswissenschaft<sup>6</sup>.

Der Systemwechsel findet seine verfassungsrechtliche Verankerung vor allem in Art. 87 e GG, der im Zuge der Verfassungsnovellierung von 1993 ins Grundgesetz aufgenommen wurde.<sup>7</sup> Allein diese neue Verfassungsbestimmung wirft eine Reihe

---

<sup>1</sup> Vgl. zu weiteren Beispielen aus der Hochzeit der Privatisierung *Bauer*, VVDStRL 54 (1995), 245 f.

<sup>2</sup> Anlaß zu dieser Vermutung geben die vielzähligen Einwände insbesondere der Länder gegen die umfassende Privatisierung der Bahn, vgl. Überblick bei *Menges*, Die Rechtsgrundlagen für die Strukturreform der Deutschen Bahnen, S. 64 ff.

<sup>3</sup> So der damalige Bundeskanzler *Kohl* anlässlich der Festveranstaltung zum Führungswechsel bei der Bahn am 22. 7. 1997, zitiert nach FAZ v, 23. 7. 1997, Nr. 168, S. 13. Vgl. auch die Zielvorstellung in § 1 Abs. 2 AEG.

<sup>4</sup> *Laaser*, Wettbewerb im Verkehrswesen, S. XV.

<sup>5</sup> Vgl. FAZ v. 8. 3. 2000, Nr. 57, S. 18, der Bahnvorstand solle nach Ansicht der Gewerkschaft der Eisenbahner aufhören, das Unternehmen ständig umzukrempeln.

<sup>6</sup> Vgl. *Wilkenloh*, ZfVerkehrswiss. 60 (1989), 155 f.

von Fragen auf, die neben eisenbahnrechtlichen Details vorrangig das grundlegende Verhältnis des Staates zum neugegründeten Eisenbahnunternehmen umkreisen.<sup>8</sup> Unsicherheit besteht – wie allgemein bei Privatisierungen<sup>9</sup> – vor allem darüber, inwieweit dem Staat auch künftig Verantwortung verbleiben und wie er diese wahrnehmen soll. Der Rückzug des Staates führt in erster Linie dort zu Schwierigkeiten, wo vormals unproblematisch aufgrund hoheitlicher Trägerschaft auch hoheitlicher Zwang ausgeübt werden konnte – zum Nutzen des gemeinen Wohls und zum Vorteil der staatlichen Unternehmung.<sup>10</sup> Das gilt insbesondere für den zwangsweisen Zugriff auf privaten Grund und Boden, wenn das Infrastrukturnetz erweitert werden soll, aber die freiwillige Überlassung des Eigentums im Wege des freihändigen Erwerbs gescheitert ist.<sup>11</sup> Denn solange (noch) keine unter- oder überirdischen Räume unbegrenzter Nutzung offen stehen<sup>12</sup>, kennzeichnet leitungsgebundene Infrastrukturnetze gegenüber raumbeanspruchenden Vorhaben der Industrie, die gleichermaßen auf die nicht mehr vermehrbare Ressource Boden angewiesen sind<sup>13</sup>, eine Besonderheit: Der Bodenbedarf ist aufgrund der Netzkonfiguration weitestgehend ortsgebunden und kann nur in engen Grenzen frei gewählt werden.<sup>14</sup>

Werden deshalb in der Regel ganz bestimmte Flächen benötigt, um eine Strecke zu realisieren, ließe sich diese darum häufig nicht erbauen, wäre ein zwangsweiser, finaler Zugriff auf private Eigentumsrechte zugunsten des Eisenbahnunternehmens generell verboten. Ein Eisenbahnunternehmen ist deshalb regelmäßig darauf angewiesen, solche rein hoheitlichen Befugnisse zu seinen Gunsten brauchbar machen zu können.<sup>15</sup> Dieser Zusammenhang hat sich seit Jahrhunderten herausgebildet:

---

<sup>7</sup> 40. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 20. 12. 1993, BGBl. I, 2089. Daneben existiert der Umwandlungsartikel 143 a GG.

<sup>8</sup> Seit Jahren ständiges Gesprächsthema beim „Speyerer Forschungsseminar zum Eisenbahnrecht“, vgl. *Blümel/Kühlwetter*, Aktuelle Probleme des Eisenbahnrechts, jährlich seit 1997; dazu auch *Stüer/Hermanns*, DVBl. 1999, 29 und DVBl. 2001, 179 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *König*, DÖV 1999, 322.

<sup>10</sup> Vgl. *Teil 1* § 3.

<sup>11</sup> Vgl. auch *Heinze*, Eisenbahn-Planfeststellung, S. 99. Dazu insb. *Teil 3*.

<sup>12</sup> Dieser Gedanken findet sich bei *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 345: Mit dem Wegfall von Kapazitätsgrenzen und der damit einhergehenden Öffnung eines unbegrenzten Raumes (man denke etwa an Funkfrequenzen; gleiches gilt aber auch, wenn man die unterirdische Aufnahmekapazität von Wegen für Telekommunikationsleitungen aufgrund deren ausgesprochen geringen Platzbedarfs als unbegrenzt ansieht) verlieren einzelne Infrastrukturnetze ihre traditionelle, spezifische Eigenschaft, indem sie die fortentwickelte Technik ausnutzen. In der Folge sind sie auf staatliche Fürsorge und staatliche Zwangsanzwendung zur Realisierung von Infrastrukturvorhaben nicht mehr angewiesen.

<sup>13</sup> Auch dessen schutzwürdige Verteilung fordert unabhängig von konkret betroffenen Eigentumsrechten staatliche Fürsorge, allgemein *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 345.

<sup>14</sup> In diesem Sinne bereits *Otto Mayer*, AöR 16 (1901), S. 72: „Um seinen Zweck zu erfüllen, muß der Weg diese Linie einhalten, hier laufen, er kann kein Stück entbehren“.

<sup>15</sup> Vgl. schon *Hansemann*, Die Eisenbahnen und deren Aktionäre in ihrem Verhältnis zum Staat, S. 84.

Die technische Entwicklung einer Dampflokomotive und ihre anschließende Anwendung als Zugkraft der Eisenbahn schoben die Entwicklung einiger weniger enteignungsrechtlicher Ansätze hin zu einem gesetzlich formulierten Expropriationsrecht an, weil ohne dieses der Aufbau eines verzweigten Eisenbahnnetzes wiederum nicht denkbar gewesen wäre.<sup>16</sup> Spätestens mit der Verstaatlichung der Eisenbahn wurde die Enteignungsmöglichkeit zugunsten der Bahn zur Selbstverständlichkeit.<sup>17</sup>

Obwohl die Anfang der 90er Jahre eingeleitete Privatisierung das Unternehmen Bundesbahn seines hoheitlichen Charakters beraubt hat, geht man in der Literatur heute nach wie vor überwiegend fraglos davon aus, daß zugunsten der Netzbetreiber vollzogene Enteignungen statthaft sind. Dabei wird nicht gefragt, ob auch künftig dem nunmehr privaten Unternehmen Deutsche Bahn das Instrument der Enteignung dienstbar gemacht werden dürfe und folglich nicht erwogen, inwieweit die von Art. 14 Abs. 3 GG zur Voraussetzung verfassungsmäßiger Enteignung deklarierte Gemeinwohldienlichkeit von diesem Unternehmen auch unter privatwirtschaftlicher und gewinnorientierter Unternehmensführung dauerhaft sichergestellt werden müsse und könne. Statt dessen leitet man *umgekehrt* aus der Behauptung, daß die *Enteignungsmöglichkeit* stets *vorhanden zu sein habe*<sup>18</sup>, die Notwendigkeit der trotz Privatisierung fortgesetzten generellen Allgemeinwohlbindung des Unternehmens ab.<sup>19</sup> Für diese Bindung an das gemeine Wohl könne zwangsläufig nur der Staat (weiterhin) verantwortlich zeichnen, da andernfalls die von Art. 14 Abs. 3 GG zwingend vorgegebene Ausrichtung am allgemeinen Wohl auf dem Spiel stehe.

Ein Blick in die Geschichte beweist jedoch, daß sich das Gemeinwohl seinem Inhalt nach nicht dauerhaft festschreiben läßt, weil sich auch die wirtschaftlichen und politischen Grundforderungen nicht auf Dauer festzurren lassen. Die Beurteilung dessen, was dem gemeinen Wohl dient, und die Schlußfolgerungen, die aus dieser Einschätzung für die Eisenbahnverfassung (als eine Ordnung, mittels derer die betriebswirtschaftlichen Erfordernisse der Eisenbahn mit den politischen Zielvorstellungen des Staatswillensträgers in Einklang gebracht werden können,) zu ziehen sind, wandeln sich entsprechend den jeweiligen Einstellungen zur Verfassungs-, Staats- und Wirtschaftspolitik.<sup>20</sup> Deshalb führt eine Sichtweise in die Irre, die ausgehend von der allgemeinen Versorgungsfunktion eines Infrastrukturnetzes auch nach dem Wechsel der Rechtsträgerschaft des Netzunternehmens vom öffent-

---

<sup>16</sup> Insbesondere *Teil 1, § 1*.

<sup>17</sup> Dazu *Teil 1, §§ 2, 3*.

<sup>18</sup> *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 333, 380, 445. Mit anderer Begründung – punktuelle Korrektur des Marktversagens bei Kettengütern *Engel*, Die Verwaltung 31 (1998), 546 ff.

<sup>19</sup> *Fehling*, AÖR 121 (1996), 88 f.; *Hermes*, Staatliche Infrastrukturverantwortung, S. 371 ff. (375). Kritisch dazu *Büdenbender*, DVBl. 2000, 1369.

<sup>20</sup> So die Einschätzung bei *Bennemann*, Die Bahnreform – Anspruch und Wirklichkeit, S. 23; auch schon *Wilhelmi*, Archiv f. Eisenbahnwesen 73 (1963), 452.